

Danos Y Perjuicios Medidas De Seguridad De Aeropuertos

JURISPRUDENCIA

Daños y Perjuicios. Medidas de seguridad de aeropuertos

Se

condena en forma solidaria a la demandada y a la compañía de seguros a abonar una indemnización por los daños sufridos a la aeronave en el motor que impidieron la prosecución del vuelo, por considerarlos responsables. Buenos Aires, a los 18 del mes de mayo de 2.015, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, el doctor Ricardo Víctor Guarinoni dice: I. El Magistrado de primera instancia, en el pronunciamiento de fs. 1090/1097, desestimó la demanda que interpusiera AUSTRAL LÍNEAS AÉREAS CIELOS DEL SUR SOCIEDAD ANÓNIMA contra AEROPUERTOS ARGENTINA 2000 SOCIEDAD ANÓNIMA imponiendo las costas en el orden causado. Para decidir del modo en que lo hizo, tuvo por admitido que el 11 de agosto de 2003 a las 11:06, despegó del aeropuerto Jorge Newbery la aeronave Boeing 737/228, matrícula ? con 105 pasajeros y 5 tripulantes a bordo, perteneciente a la actora, en cumplimiento del vuelo de Austral 2720 con destino al aeropuerto de Iguazú en Misiones y que embistió una bandada de aves que cruzaban la trayectoria de despegue, dentro del perímetro del aeropuerto, los que se introdujeron en el motor derecho provocando daños de magnitud e impidiendo la prosecución del vuelo. Tuvo por acreditado además que el ave ingestada, que causó daños al motor, fue la paloma mensajera identificada con el anillo n° 599941, de propiedad del Sr. RODOLFO GHEZZI. Puso de relieve que el artículo 8 del Decreto 375/97, estableció que las medidas de seguridad interna en los aeropuertos quedaban exclusivamente a cargo del concesionario y la Resolución ORSNA N° 85/02, de fecha 1 de agosto de 2002, en su Artículo 1° dispuso que en los aeropuertos concesionados, la responsabilidad de la ejecución de las tareas de Prevención del Peligro Aviario es del Administrador del Aeropuerto en coordinación con el Jefe de Aeropuerto quien como Autoridad Aeronáutica es el responsable de fiscalizar el cumplimiento del Plan de Prevención del Peligro Aviario y que además, en su artículo 5 dispuso intimar al concesionario demandado en autos, para que confeccione un Plan de Prevención del Peligro Aviario (PPPA) para cada Aeropuerto, sometiendo los mismos a la aprobación del ORSNA y de la Fuerza Aérea Argentina, concluyendo en que AEROPUERTOS ARGENTINA 2000 S.A. era el responsable de las tareas de prevención y ejecución de los planes de control del peligro aviario. Señaló además que la carga de probar la culpa de la demandada recaía sobre la actora, y que se trata de una obligación de ?medios? y no de ?resultado?. Haciendo mérito de la investigación técnica realizada por la Junta de investigaciones de Accidentes de Aviación Civil, tuvo por acreditado que las tareas habituales realizadas por el Control Ecológico del Aeropuerto Internacional Jorge Newbery fueron: recorridas completas del perímetro del aeropuerto, con énfasis en las zonas húmedas de paño verde o con charcas pluviales; colocación de químicos degradables (bromato) para inhibir la formación de cadenas alimentarias en charcas semipermanentes; colocación de trampas Pa-Dam en los bordes de las charcas; recolección de aves para análisis de ingesta; verificación de la altura de corte de pasto (debe ser lo suficientemente elevada para que no se posen bandadas de estorninos); evitar la floración de ?diente de león" o el agrupamiento de flores por el atractivo que representan para psitácidos (loros y cotorras); evitar que se posen los teros, expulsar aves posadas con pirotecnia; registrar los movimientos y aves detectadas en una planilla diaria y dar aviso a la Torre de Control cuando alguna bandada de aves permanece sobrevolando la zona un tiempo tal que represente un riesgo para el despegue o aterrizaje, todo esto durante todas las horas diurnas los 365 días del año. Que el día del accidente estas tareas de control y erradicación de aves se cumplieron de acuerdo a lo previsto, según surge del expediente de investigación técnica n° 2363773 aludiendo al mismo como un ?documento técnico de gran valor?, en tanto llevaron a cabo las tareas de investigación sobre las causas y circunstancias en que se produjo el accidente. Agrega además que no ha habido negligencia por parte de la demandada en las tareas de control del peligro aviario que no puede ser eliminado totalmente, concluyendo que se trata de un supuesto de caso fortuito, con aptitud para romper el nexo causal. Que la ingestión se produjo en el momento de la rotación, con palomas mensajeras que pasaban sobre la pista, situación no previsible y fuera de toda posibilidad de control y que el control efectivo de las aves en las áreas circundantes a los aeropuertos tiene en una importancia vital ?en general y en el caso concreto- y escapa al ámbito de responsabilidad del concesionario demandado. Desestimó asimismo la acción en lo que respecta al citado como tercero Sr. RODOLFO GHEZZI, por considerarlo un caso fortuito, porque si bien se acreditó que la paloma mensajera que provocó el incidente era la identificada con el anillo n° 599941 de su propiedad, recorrió un trayecto tres veces más largo que el habitual, dado que el palomar se encontraba en la localidad de San Andrés, Partido de Gral. San Martín, es decir una distancia mucho mayor de la que puede preverse que vuelan las palomas habitualmente en su vareo. II. Alza sus quejas la citada en garantía a fs. 1167/1168, el citado como tercero a fs. 1170/1173, la demandada a fs. 1177/1179, las que son contestadas por la actora a fs. 1181 y 1183. La actora a fs. 1183/1191 los que son contestados a fs. 1195/1200 por la citada en garantía y a fs. 1202/1207 por

la demandada. Obran asimismo apelaciones contra las regulaciones de honorarios las que serán examinadas al finalizar el acuerdo de corresponder. Las quejas de la demandada, la citada en garantía como asimismo las del citado como tercero se refieren a la imposición de las costas en el orden causado. Las quejas de la actora se refieren en apretada síntesis a que no se ha tenido en consideración el concepto de "seguridad aérea" para resolver la cuestión debatida, dado que a diferencia con otro medio de transporte, el siniestro aéreo no da posibilidad a una vía de escape. Que el concepto de obligación de medios es ajeno al derecho aeronáutico donde prima el principio de seguridad operacional, así, para resolver el conflicto no se aplicaron los principios del derecho aeronáutico particularmente en lo relativo a ese concepto. Que en la solución adoptada por el a quo ni se invoca ni se tiene en cuenta un sólo principio general del Derecho Aeronáutico, que "contra legem" toma como base parte del informe final del accidente exonerando al Concesionario Aeroportuario solo por haber cumplido con un recorrido -no acreditado- en la mañana del accidente en Aeroparque que es el aeropuerto con más tráfico del país, un aterrizaje o despegue cada 3 minutos, más de 90 vuelos entre las 6 am y las 23 pm, que las conclusiones se fundan en actuaciones administrativas viciadas de nulidad porque las declaraciones colectadas no poseen la rigurosidad de aquellas tomadas en sede judicial, agregando que el control se encontraba a cargo de Vasina SRL y el firmante de la información requerida por la JAAC termina siendo el mismo Vasina, investigador del CONICET, es decir que el encargado del control aviarío se investigó a sí mismo y se exoneró de responsabilidad. Que se acreditó y no fue tenido en consideración por el a quo, que el servicio de control aviarío era precario e insuficiente para la envergadura del aeropuerto. Que la obligación de Aeropuertos Argentina 2000 fue considerada "de medios" mientras que todas las obligaciones en aeronáutica aerocomercial son "de resultado", de atribución de "responsabilidad objetiva". Que las aerolíneas demandan con su pago la obligación de mantener el aeropuerto sin riesgos, y en este caso no se ha cumplido pues el riesgo no se evitó. III. En primer término cabe señalar que el tribunal sólo se ocupará de aspectos decisivos de la controversia, sin entrar en consideraciones innecesarias, pues los jueces no están obligados a tratar cada una de las argumentaciones que desarrollan las partes, sino aquellas que sean conducentes para la solución del caso (Fallos 262:222; 278:271; 291:390; 308:584 y 331:2077). Siendo que además, los jueces no están obligados a seguir a las partes en cada una de sus argumentaciones, limitándose a expresar en tales casos, las razones de hecho y prueba y de derecho que estimen conducentes para la correcta composición del conflicto, metodología que la Corte Suprema de Justicia ha calificado de razonable (doctrina de Fallos: 278:271; 291:390; 294:466 entre otros) y que, en materia de selección y valoración de la prueba tiene específico sustento normativo en el art. 386, segunda parte, Código Procesal (confr. esta Cámara, Sala I, causa N° 4941/04 del 24/05/07; Sala II causas N° 748/02 del 02/07/08; entre otras). Se dice que las obligaciones de resultado se dan cuando al obligado se le impone realizar determinada conducta, y sólo se desobliga acreditando que cumplió con esa conducta, sin que importe el medio por el cual cumpliera o tratara de cumplir. En cuanto a las obligaciones de medio, se sostiene que el sujeto pasivo de la obligación se compromete a observar una conducta de acuerdo con determinadas reglas, sin que sea necesario obtener un resultado determinado. Desde el punto de vista jurídico se pueden hacer varias observaciones, relacionadas con tratar de buscar soluciones diferentes para casos que se consideran diferentes. Desde antiguo se distingue, en cuanto a la responsabilidad civil, entre aquella fundada en la culpa y la llamada "objetiva". A partir del siglo XIX comenzaron a aparecer distintos casos de lo que se llama "responsabilidad objetiva". Se dice que la hay cuando alguien responde con independencia de la conducta que adoptara para evitar el evento dañoso o solamente puede eximirse alegando determinadas causales taxativamente previstas en la ley. Un ejemplo de ello se da, a partir de la reforma de la ley 17.711, en el artículo 1.113 del Código Civil, que se refiere a la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa, y dice que se presume la responsabilidad, salvo que se demuestre que el responsable es la víctima o un tercero por el cual él no es responsable. En suma, el acusado debe probar que no es culpable, con lo que se invierte la carga común de la prueba, es decir, que quien afirma algo debe probarlo. Con el tiempo, en muchas legislaciones se ha ido expandiendo la idea de responsabilidad objetiva, al punto que en muchos institutos no hay forma de eximirse de responsabilidad, aún cuando se hubiera realizado una conducta absolutamente diligente. Es el caso de la legislación laboral, en la que el empleador responde aún por accidentes de los llamados "in itinere", cuando el dependiente está yendo o saliendo del trabajo. El empleador no puede de ninguna manera eximirse de esta responsabilidad, máxime cuando ni siquiera puede físicamente controlar o asegurar los desplazamientos de su personal. En noviembre de 1997 he tenido oportunidad de desarrollar mi punto de vista con relación a la distinción entre las obligaciones denominadas "de medios" y "de resultado" aplicadas a lo referido a los casos en que se imputa mala praxis médica en la III jornada de Prevención del Riesgo Legal de la Praxis Médica, en la que al desarrollar este tema concluí que muchas veces echamos mano a este tipo de distinciones por comodidad intelectual. (Las obligaciones de resultado: el caso de los cirujanos plásticos, Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires, año 1998, pag. 36 a 40). En el mismo sentido se ha manifestado Atilio Aníbal Alterini al sostener que el habitual planteo binario y hermético del problema, de las obligaciones de medios y obligaciones de resultado, resulta inadecuado. Decir de una obligación es de resultado, en realidad sólo permite saber que el deudor tiene la carga de probar algo variable y proteico, para liberarse de responsabilidad, que en general es la diligencia debida

(falta de culpa), carga que además no es siempre exclusiva de aquél. Decir que una obligación es de medios, en realidad solo permite saber que la prueba versa sobre el incumplimiento y la culpa, porque es frecuente que sea el deudor quien tiene la carga de probar que cumplió o que habiendo incumplido obró sin culpa. Nada es rígido ni absoluto, sino flexible, relativo. Sólo entendiéndolo de esta manera, concluye, la categorización teórica de obligaciones de resultado y de medios conservará algún interés y cierto grado de relevancia en el derecho vivo de la actualidad. (LL 1988-B pags. 947 y ss.). El artículo 512 del Código Civil define la culpa como la omisión de la diligencia exigida por la naturaleza de la obligación y por las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Se trata de la culpa en concreto aunque se involucra a la diligencia o pericia normal y corriente, de acuerdo con las circunstancias del caso. Por otro lado el artículo 902 impone, que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos. Así, si la culpa es el opuesto lógico de la diligencia, probando haber obrado diligentemente se prueba lo aquí necesario para liberarse: haber actuado sin culpa. Claro está que la diligencia a ser acreditada no es una genérica abstracta, sino la referida concretamente a la obligación del caso. El caso de la responsabilidad de los concesionarios presenta varias particularidades. En este sentido, se ha resuelto que la previsibilidad de los riesgos que adjetiva la obligación de seguridad a cargo del concesionario de rutas, puede variar de un supuesto a otro porque no todas las concesiones viales tienen las mismas características operativas ni idénticos flujos de tránsito, extensión lineal, condiciones geográficas ni grados de peligrosidad o siniestralidad, por lo cual en muchos casos podrá establecerse un deber de previsión art. 902, Cód. Civil que no puede ser exigido en otros, lo cual vendrá justificado por las circunstancias propias de cada situación. El supuesto particular de accidentes ocurridos con ocasión del paso de animales por rutas concesionadas es claramente previsible para un prestador de servicios concesionados, pues, la existencia de animales en la zona y la ocurrencia de accidentes anteriores del mismo tipo, constituyen datos que un prestador racional y razonable no puede ignorar. La carga de autoinformación que pesa sobre el concesionario de rutas respecto de la presencia de animales sueltos y el deber de transmitirla al usuario de modo oportuno y eficaz, pesa sobre aquél e importa también el deber de adoptar medidas concretas frente a riesgos reales de modo preventivo. Existiendo una relación contractual entre el concesionario de una ruta y el usuario, aquél no asume una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino de prestar un servicio, lo cual cobra relevancia porque hay una obligación nuclear del contrato, constituida por la prestación encaminada al mantenimiento de la ruta en todos sus aspectos, y también deberes colaterales con fundamento en la buena fe, entre los cuales se encuentra el deber de seguridad que obliga al prestador a adoptar las medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta concesionada, en tanto resulten previsibles. (Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Provincia de Buenos Aires y/u otros. Fallos 329:4944). El deber de seguridad a cargo de las empresas concesionarias de rutas, es lo suficientemente amplio como para abarcar en su contenido prestaciones tales como la vigilancia permanente del camino, su señalización, la remoción inmediata de elementos extraños que se depositen, el retiro sin demora de animales que transitan por el lugar y toda otra medida que pueda caber dentro del referido deber, a los efectos de resguardar la seguridad y la fluidez de la circulación, asegurando que la carretera se mantenga libre de peligros y obstáculos (del voto de la doctora Highton de Nolasco). La responsabilidad de la concesionaria de rutas por el daño que sufra el usuario es de carácter objetivo, ya que asume una obligación de seguridad por resultado, consistente en que aquél debe llegar sano y salvo al final del recorrido, en consonancia con el principio de buena fe (art. 1198, Cód. Civil) que integra la convención y permite interpretarla, y el deber de custodia que sobre aquélla recae. La vinculación que existe entre el concesionario de una ruta y el usuario comprende derechos de naturaleza contractual de diversa entidad e intensidad, en tanto aquél realiza la responsabilidad directa y personal por las consecuencias derivadas del cumplimiento del contrato (del voto del doctor Zaffaroni). En las presentes, tratándose del concesionario de un aeropuerto, lugar en el que se producen momentos muy delicados del transporte aéreo como lo son el aterrizaje y el despegue de las naves, estimo que la diligencia exigible es mucho mayor. Teniendo en cuenta que no se encuentra controvertida la ocurrencia del siniestro en la forma en que fuera relatado en la demanda y que el control aviario era responsabilidad de la demandada, el principio de buena fe impone que resulta ser ésta quien debe acreditar en las presentes que los daños se produjeron pese a su meticuloso y riguroso control porque el peligro ínsito que implica el transporte aéreo requiere una meticulosidad y un rigorismo extremo en todas las actividades a desarrollarse y que rodean la actividad. Cabe recordar, que la actividad probatoria constituye, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés de cada litigante (confr. Palacio Lino E., ¿Manual de Derecho Procesal Civil?, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1955, pág. 397). En este sentido, reiteradamente se ha sostenido que el art. 377 del Código Procesal pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y ello no depende sólo de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque en el proceso. Así pues, la obligación de afirmar y probar se distribuye entre las partes, en el sentido de que se deja a la iniciativa de cada una de ellas hacer valer los hechos que se quieren que sean considerados por el juez y que tienen interés que sean tenidos por él como verdaderos. La consecuencia de esta regla es que quien no ajusta su conducta a esos postulados

rituales, debe necesariamente soportar las inferencias que se derivan de su inobservancia, consistentes en que el órgano judicial tenga por no verificados los hechos esgrimidos como base de sus respectivos planteos (cfr. CNCom., Sala 2ª, in re 2ªTovaco S.A. e/ BBVA Banco Francés S.A., del 26-5-2009) Sentado el enfoque desde el que considero debe ser analizada la conducta de la demandada, cabe poner de relieve que no comparto lo resuelto por el a quo en cuanto a que en las presentes pesaba sobre la actora acreditar la culpa de aquella en los daños padecidos. Ello, teniendo en consideración que la Directiva 04/02 del 25/11/2002 -fs. 552 y ss.- dispuso que es responsabilidad del Administrador del Aeropuerto, elaborar el plan de prevención del peligro aviario con las medidas pasivas activas y los medios determinados por el jefe de aeropuerto e base a la evaluación de la población aviaria realizada por el mismo. Ejecutar las tareas de control del peligro aviario establecidas por la autoridad aeronáutica prevista en el plan mencionado y que la responsabilidad en la ejecución de las tareas de control del peligro aviario esta establecida de la siguiente manera: en los aeropuertos concesionados la responsabilidad de ejecución de las tareas de control del peligro aviario es del administrador del aeropuerto en coordinación con el jefe de aeropuerto quien como autoridad aeronáutica fiscaliza el cumplimiento del plan de prevención del peligro aviario. Además, describe puntualmente los sistemas para erradicación de aves: Control ecológico: atacar las variables por las cuales las aves buscan como hábitat el aeropuerto, disuasión de aves: pirotecnia, chillidos de peligro (instalación de equipos sonoros), captura, repelentes químicos, cetrería, narcóticos, interferencia en la pirámide alimentaria, etc. Según el informe técnico -según copia anejada por la demandada a fs. 204-, la junta de investigaciones de accidentes de aviación civil resume que de conformidad con lo señalado en el anexo 13 al convenio sobre aviación civil internacional (chicago /44) ratificado por ley 13.891 y en el artículo 185 del Código Aeronáutico (ley 17.285), la investigación realizada tiene un carácter estrictamente técnico, no generando las conclusiones, presunción de culpas o responsabilidades administrativas, civiles o penales sobre los hechos investigados. La implementación de los sistemas para la prevención del peligro aviario tiene la finalidad de bajar la probabilidad de ingestiones o impactos en evidente beneficio del usuario y también, y no menos importante, del responsable de la seguridad en el aeropuerto 2en el presente caso el concesionario-. El efecto de dicha implementación es la baja de la probabilidad de que sean producidos daños a los usuarios y es en beneficio propio porque es quien debe responder cuando los daños ocurren. No resulta razonable que quien percibe un canon por garantizar un estado de cosas, entre las que se encuentra la erradicación del peligro aviario en pista, se ampare en la imprevisibilidad del vuelo de los pájaros para exonerarse de responsabilidad. A diferencia de lo resuelto por el 2a quo?, acreditado el incidente en la forma en que sucedió, y el daño producido a la nave de propiedad de la actora, es la demandada sobre quien recae la carga de acreditar que arbitró todos los medios a su alcance para evitar el sobrevuelo de aves y el consecuente peligro que genera para los usuarios del aeropuerto. De conformidad con lo informado por la Gerencia de Planificación Federal y Seguridad Aeroportuaria a fs. 755/757, el concesionario debe confeccionar para cada aeropuerto un Programa de Prevención del Peligro Aviario y ejecutar las medidas pasivas y activas emergentes del mismo y que la obligación del explotador del aeropuerto se limita a demostrar que el mismo se encuentra adecuadamente equipado, que cuenta con los programas de prevención idóneos, para proporcionar un ambiente seguro y confiable de las operaciones aeronáuticas. El informe pone especial énfasis en que el plan debe incluir un procedimiento que abarque a todas las personas comprometidas en al actividad aeroportuaria. Teniendo en cuenta que el incidente se produjo en el momento del despegue de la aeronave, resta analizar si efectivamente la demandada acreditó haber equipado correctamente el aeropuerto, realizó el programa de prevención y lo cumplió en debida forma. Cabe adelantar que a fs. 257 la demandada reconoce que por haber impugnado la norma que le imponía dicha obligación, 22 el plan de prevención del peligro aviario presentado por mi mandante ante el ORSNA no había sido puesto en marcha22 y que desistió de la acción y del derecho en los autos en los que realizó dicha impugnación, por lo que la resolución le resulta a todas luces oponible. Entre los medios recomendados según lo informado por la Fuerza Aérea Argentina en la Directiva 04/02 del 25 de noviembre de 2002, surgen varios métodos de control aviario: ecológico, mediante la modificación del medio ambiente, pirotécnicos, mediante chillidos de peligro, por captura, repelentes químicos, cetrería, por narcóticos o la interferencia en la pirámide alimentaria. Ahora bien, al analizar la prueba ofrecida por las partes cabe poner de relieve que como sostiene la actora, de la investigación técnica realizada como consecuencia del incidente surge que los únicos elementos aportados tendientes a acreditar los medios empleados para la erradicación de las aves, fueron los informados por el Ingeniero Wenceslao Guillermo VASINA, quien resultaba ser a la fecha de los sucesos el responsable designado por la demandada para efectuar las tareas de prevención del control aviario en cuestión, por lo que su informe si bien no resulta absolutamente inválido en el marco de la investigación aludida, no resulta suficiente, como único elemento de convicción para tener por acreditado todo el desenvolvimiento que dice la demandada haber desarrollado con el fin de la erradicación aviaria en cuestión. Si bien no pierdo de vista la imposibilidad de la erradicación total del peligro, de la mera compulsa de la contestación de demanda surge claramente que la demandada se desentiende de las tareas de prevención del peligro aviario invocando la inexistencia de normas que la obligue a realizarlo, en consecuencia, mal puede sostener una actitud diligente para con dicho control. No puede pretenderse de una parte

que acredite diligencia en el encuentra dentro de sus responsabilidades. De dicha contestación de demanda tampoco se advierte siquiera el detalle de las actividades que realizaba cotidianamente o debía realizar para la tan mentada prevención, tampoco se acreditaron ni la adquisición ni la instalación de equipos de erradicación recomendados. Además en el caso no se configuran los extremos propios del caso fortuito que atañen a su imprevisibilidad e inevitabilidad, teniendo en cuenta que para que adquiera relevancia exculpatoria debe reunir ambos caracteres y no puede sostenerse que así suceda luego de todas las medidas referidas al problema (conf. Hawk Air S.A. c/ Estado Nacional Fuerza Aérea Argentina y otros s/ Daños y Perjuicios, Sala III del 27/3/2013) y teniendo en cuenta aún, lo expuesto por el testigo Juan Aldo Burgio (fs. 534), quien relató que en los últimos tres meses a la fecha de la declaración, se produjeron dos caso de ingestión y varios en los últimos cinco años y que normalmente se trata de casos de ¿pista contaminada?. Por lo expuesto cabe adelantar que propiciaré la modificación de la sentencia de grado en el sentido de condenar a la demandada Aeropuertos Argentina 2000 Sociedad Anónima por los daños que padeciera la actora por los hechos que se debaten en las presentes.

IV. A mérito de lo expuesto, corresponde analizar la responsabilidad del citado como tercero Rodolfo GHEZZI, teniendo en consideración que no se encuentra debatido que el ave ingestionada por la turbina del avión era a la fecha del suceso de su propiedad y si bien, a mérito de lo previsto por el art. 1.124 del Código Civil el propietario del animal, doméstico o feroz, es responsable del daño que causare, considero que en el caso, en que el palomar se encontraba en la localidad de San Andrés y la distancia entre éste y el aeropuerto donde sucedieron los hechos, de la que se desprende que no es la zona de vaneo habitual de las palomas, resultan claramente de aplicación las causales de exoneración de responsabilidad previstas por los artículos 1.127 y 1.128 del citado ordenamiento por lo que propondré la confirmación de la sentencia de grado respecto de la falta de responsabilidad del citado como tercero. Sin perjuicio de ello, creo pertinente señalar que no resulta razonable desde ningún punto de vista pretender endilgar responsabilidad al dueño de una paloma por la rotura de una turbina de un avión, por varios motivos, en primer lugar el embistente y generador del riesgo obviamente resulta ser el avión porque cabe presumir que la paloma intenta alejarse del peligro y es ingestionada pese a ello, por la gran fuerza de succión del motor, por otro lado, es válido inferir también, en virtud de lo antes señalado respecto de la omisión de la demandada en el cumplimiento del plan de prevención del peligro aviario, que de haberse implementado debidamente el mismo, la paloma en cuestión no habría sobrevolado la pista en el momento del despegue. Por lo tanto considero que a quien se le ocurrió que podía endilgársele responsabilidad al propietario de un pájaro por los daños padecidos por la turbina de un avión en un aeropuerto, cargue con las costas que generara su citación en el proceso, en el caso la demandada y citada en garantía.

V. Sentado lo anterior, corresponde el análisis de la procedencia y cuantía de los daños que se reclaman en la demanda. Reclama la actora en concepto de daño emergente la suma de \$?.- que surge de la factura emitida por la reparación del motor y la de \$...- por el costo del despegue y retorno de la aeronave a la plataforma. A fs. 610/624 obra agregado el informe técnico efectuado por el perito Ingeniero Aeronáutico que informa como razonable lo abonado por la actora por la reparación del motor de la nave conforme la factura y detalle de la misma obrantes a fs. 81/82, que asciende a la suma total de \$?.-. Obran en autos además las impugnaciones realizadas por la citada en garantía y la demandada, que a mi juicio deben ser divididas en dos grupos, por un lado aquellas que se relacionan con cuestiones jurídicas como por ejemplo cuando el perito responde quien debe cubrir los costos del siniestro, que resultan ser cuestiones ajenas a la materia de su especialidad, tienen que ver con lo que el experto describe como ¿errores? al momento de realizar las aclaraciones que serán tenidas en consideración con dicha salvedad. Así, en las impugnaciones se argumenta que fueron facturados en exceso 210 alabes correspondientes a la etapa 2, 46 a la etapa 5, un arnés eléctrico y detalla los elementos usados que se le colocaron al motor y que no se aclara si fueron facturados por Aerolíneas Argentinas S.A. sostiene además que la factura contiene dos estatores en la etapa 9 cuando el motor sólo es equipado con 1, entre otros ítems a los que me remito en honor a la brevedad. A fs. 663/664, el perito pretende aclarar y oscurece. Informa que es cierto que se sobrefacturaron elementos o en el mejor de los casos la factura aportada oportunamente por la actora contiene elementos que no corresponden al incidente por el que se reclama en autos, recomendando que ¿debería descontarse el excedente ? de lo facturado?, agregando a continuación que ¿no es posible relacionar los elementos facturados por ARSA, con los daños del motor? y que ¿es cierto, ARSA incurrió en errores de facturación?, para concluir a fs. 664 in fine en que ¿los arreglos que figuran en la factura de ARSA, no son los estrictamente necesarios, atribuibles al siniestro de autos?. A continuación, a fs. 670 manifiesta que no se hicieron trabajos adicionales en el motor, excepto el reemplazo del arnés, y que el monto de los trabajos se considera razonable. Cuando se le solicita al experto una evaluación económica de la turbina previo y post ingestión, informa que no posee elementos para contestar sin perjuicio de sostener que el valor del motor se depreció. Con relación a la mano de obra, estima razonables la cantidad de horas insumidas 1061,19 por tratarse de una reparación y no un mantenimiento programado como justificado el costo de \$?.- la hora. De lo anterior surge claramente que la factura como elemento de convicción para acreditar los daños que se reclaman puede ser tenida en consideración sólo como elemento indiciario, porque si bien cabe presumir que se realizaron erogaciones para la reparación del motor el monto que surge de la misma no puede ser tenido en consideración. Por lo expuesto,

teniendo en cuenta que de la pericial aportada no surge claramente cual es el costo de la reparación efectuada al motor, que la merma en el valor del mismo no fue reclamada en autos (v. fs. 101), que de las impugnaciones se extrae que lo detallado en concepto de materiales reparables excede en un setenta y cinco por ciento al valor de lo que habría sido utilizado y no contando con ningún otro elemento de probatorio para dilucidar la cuestión, propondré al acuerdo hacer lugar al rubro reclamado por el 25% de lo facturado en concepto de materiales reparables, mas lo facturado en concepto de material consumible, la prueba en banco y la mano de obra, montos que no han sido impugnados por la demandada ni la citada en garantía. En consecuencia, haciendo de la facultad conferida por el art. 135 del Código Procesal, estimo equitativo fijar el monto del daño material en la suma de PESOS ? (\$?.-). VI. No habiéndose aportado ningún elemento que permita tener por acreditado lo reclamado en concepto de lucro cesante ni aún el costo de despegue y retorno de la aeronave, y lo mencionado anteriormente con relación a la carga de la prueba y la suerte adversa de aquel que no aporta los elementos de convicción que respalden su posición en el proceso, propondré el rechazo de lo reclamando por los rubros de referencia. VII. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada y citada en garantía, dado que el acogimiento parcial de la demanda no resulta óbice para apartarme del criterio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC). VIII. Los intereses debidamente reclamados se calcularán desde la fecha de vencimiento de la factura (26/06/05) y hasta el efectivo pago a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días ?tasa activa-. IX. Por las razones expuestas voto en definitiva porque se revoque el fallo de primera instancia y, en consecuencia, condenando solidariamente a AEROPUERTOS ARGENTINA 2000 SOCIEDAD ANÓNIMA y a LA MERIDIONAL COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS SOCIEDAD ANÓNIMA a abonar a la actora en el término de diez días de notificadas, la suma de \$....- con más sus intereses, con costas de ambas instancias a la demandada, que resultó vencida (art. 68, primera parte, del Código Procesal). La doctora Graciela Medina, por razones análogas a las expuestas por el doctor Ricardo Víctor Guarinoni, adhiere a su voto. El doctor Alfredo Silverio Gusman no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta sala RESUELVE: revocar la sentencia apelada con el alcance que surge del considerando IX con costas de ambas instancias a la demandada. De conformidad con lo dispuesto por el art. 279 del Código de rito, déjanse sin efecto los honorarios regulados a fs. 1096 vta./1097 y difiérese la estimación de los emolumentos profesionales hasta el momento en que se practique la liquidación definitiva. Regístrese, notifíquese y devuélvase. RICARDO VÍCTOR GUARINONI GRACIELA MEDINA 003443E